

プレビシット解散の法理と自主解散の論理

——ドイツ連邦議会解散第二次訴訟に関する一考察

植松 健一

- 一 本稿の課題
- 二 第二次解散判決における議会解散の統制法理
- 三 第二次解散判決の特徴と意義
- 四 自主（自律）解散導入論
- 五 まとめ

一 本稿の課題

日本では内閣による衆議院解散が運用上定着し、学説も「解散権論争」が展開された憲法制定直後はともかく現在では——その根拠を憲法七条に求めるか、議院内閣制の本質に求めるかの対立はあるにせよ——内閣の解散権を承認している。もちろん解散は他ならぬ国民代表を解職する行為であり、内閣や与党の党利党略に基づく濫用に

対する警戒感がある一方、同時に総選挙の民意確認機能への積極的評価もあり、それゆえ有力説は、六九条非限定説に立った上で、内閣の恣意的な解散を違憲的行為とする憲法習律の形成に期待をかけてきた。近年では「国民内閣制」論を筆頭に内閣の自由な解散権の確保を積極的に要請する説も有力だが、学説の主流はなお前者にあるといえよう。¹¹⁾

しかし、このような状況に再検討を迫るのが、加藤一彦の最近の二論稿である。¹²⁾ これらの中で加藤は二〇〇五年衆議院解散（「郵政解散」）で顕著に現れたプレビシット的性格を批判するのみならず、日本の憲法学がプレビシットのなものに実は好意的であった点に根本的な懐疑を投掛けている。さらに加藤は、一方で、深瀬忠一に代表される憲法習律による解散権制約のアプローチの有効性を疑問視し、他方で、苫米地事件上告審判決（最大判一九六〇年六月八日民集一四卷七号一二〇六頁）が確立した衆議院解散に対する司法不介入の態度に再考を求めている。その際に、加藤が参考とする事案が、ドイツ連邦議会解散（〇五年解散）とそれに対する連邦憲法裁判決（BVerfGE 114, 121. 第二次解散判決）である。連邦首相が連邦議会解散を目的として与党議員を棄権させて首相信任提案（Vertrauensfrage）を否決する手法（第二次解散判決はこれを「解散ねらいの信任提案」と呼ぶ）は、七二年と八二年に用いられ、その都度、公法上・政治学上の論議的のとなってきた。とくに八二年解散は翌八三年に機関争訟に付され（BVerfGE 62, 1. 第一次解散判決）、その判決については評釈のみならず、基本法コメントや法律雑誌を飾ったもの、¹³⁾ 〇五年解散の憲法上の争点は八三年の時点で一応論じ尽くされていた。それでも、加藤論文は、前述のような独自の問題意識から第二次解散判決を検証し、〇五年のドイツの憲法政治に現れたプレビシット的性格と「ドイツ基本法に内在する代表民主制の規範概念の希薄化」¹⁴⁾ を読み取る点に特徴がある。なぜなら、かかる加藤の判例理解は、八二年解散から日本の議院内閣制への積極的教訓を得る日本の先行業績はもとより、

○五年解散のプレビシット的性格を認めつつも、「議論レベルでは、議会制の意義が強調され、プレビシット的な政治の在り方を正面から肯定する議論が見受けられない」とする高田篤の診断⁸⁾とも、少なからぬ距離を有するからである。本稿筆者は、日本の憲法状況に対する加藤の問題意識を共有する。ただし、ドイツの憲法判例が日本の衆議院解散権の司法統制への示唆としてどこまで有効かは、日独の憲法訴訟制度の相違を度外視するとしても、なお慎重な検討が必要だと思われる。そこで本稿では、第二次解散判決について、二つの観点から考察を加えることにする。一つに、議会解散に裁判的統制を加える法理の有効性についてであり、もう一つは、加藤の議論射程からは外れるが、議会の自主（自律）解散制度の可能性についてである。後者は、ドイツの解散論議では議題に登りながら、日本では省みられることの少ない論点であるが、理論的に停滞した日本の衆議院解散の憲法論に新たな視座を提供する可能性を含んでいる。

二 第二次解散判決における議会解散の統制法理

加藤論文が重視するのが、連邦憲法裁が示した基本法六八条の「不文の実質的構成要件要素」である。第二次解散判決の経緯と判旨については、加藤論文の他、村西良太や宮地基らの手による詳細な紹介に委ねることとし、以下では、この「不文の構成要件」の内実を明らかにした上で、①当該要件がそもそも必要なのか、②必要であるとして、当該要件に対する司法審査はどの程度可能なのかという点についての議論状況を整理し、その射程と有効性を考察していく。

1 解散を制約する「不文の構成要件」の内容

第一次判決は、基本法六八条の目的を「政府の活動能力を確立し、獲得し、または向上させる」ことに見出し、解散には、「連邦首相と連邦議会の間不安定性という政治的状況を常に条件とし、連邦首相が連邦議会多数派による強力な議会での支持を確保できないということが不文の構成要件要素として必要である」とした。言い換えれば、「連邦首相の活動能力を、多数派の恒常的な信任により担われた政策を意味あるかたちで追及する力がないほどこに毀損または麻痺させる」議会内の勢力関係の結果、「更なる統治がもはや首相に政治的に保障されていない」状況が必要ということである。そして、当該要件を充たさない事例として、(a)明白な多数派が存在する場合、(b)建設的不信任投票で交替した首相が正統性を得るためだけに総選挙を求める場合、(c)与党多数派に都合のよい時期に選挙を行う目的による場合、(d)特定の議員や会派の排除を目的とする場合、が挙げられた(BVerfGE 62, 142 ff.)¹¹⁾。第二次判決もこの線に沿い、解散ねらいの信任提案が許される「実質的な解散状況」を例示する。すなわち、一つに、「議員の所属会派変更により、首相がこれまで確保していた議会内多数派が存在しなくなった場合」である(七二年の解散が念頭に置かれている)。二つに、議会の多数派が明白かつ持続的に政府に妨害的な議事行動をとり、首相への不信任を明らかにしているものの、建設的不信任投票を行えるような多数派が形成されていない場合である。他方、これらの例とは反対に、明らかに実質的解散状況ではない場合として、信任提案の目的が、「もっぱら選挙での喝采を通じての連邦政府への裏書を手段として連邦参議院を政治的に脱正当化するところにあることが明確な場合」が挙げられている(BVerfGE 114, 121[155 f.]¹²⁾)。

しかしながら、第二次判決は、判断の難しい事例の存在を認める。まず、①「連邦首相が、連邦議会多数派の強固な支持を自己の政策のためにはや保障されえない状態にあると判断し、当該判断の正当性がこれに対応した投

票の敗北において明示的になる以前のものである場合」であり、その判定は「当該主張が、首相の政治プログラムに対するこのような状態の麻痺的效果が将来においてはじめて明らかになるとする将来予測 (Prognose) と結びついている場合には、一層困難なものになる」(将来予測における首相の判断の優位)。そして、②数字上は議会多数派が首相を支持してはいるが、現実には自身の基本政策を貫徹させるほどに安定していない場合である (「隠れた少数派状況」 [verdeckte Minderheitsituation] における首相の判断の優位。BVerfGE 114, 121[156 f.])。

将来予測における首相の判断の優位という発想は、第一次判決以来のものであるが、批判も少なくない。第二次判決は、「信任の段階的喪失や信任の明白にはなされていない撤回は、事の性格上、裁判手続の中で簡単に提示され、確認されるようなものではない」ことを前提に、「将来の政策に対してもはや十分に行為能力がないとする連邦首相の判断とは、そもそも連邦憲法裁判の手では運用上不明確かつ不十分にしか審査されえないものであり、憲法裁判以外の訴訟上の調査手段すらも政治の運行システムを傷つけずしては利用できないものである」という認識に立つ (BVerfGE 114, 121[157])。確かに、不安定な政治状況の有無の判断に際して首相は少なくとも大統領や憲法裁判よりも事情に通じた立場にあるといえよう。だが、M・ハルトヴィークが指摘するように、将来予測に基づく不安定な政治状況の評価と、それを理由とした連邦議会解散という選択との間に必然的な連関があるわけでもない。議会そのものを解散させてしまう行為は、現在の議会と首相との関係でいえば不安定状況の克服とはいえないと見られることもできる。不安定状況の克服のためには、「真性の信任提案」で事足りる可能性もあるし、重要法案を自己への信任とリンクさせる選択肢もありえたはずである。他方、「隠れた少数派状況」という概念も問題点が指摘されている。連邦議会が投票において信任を表明している以上、「隠れた少数派状況」など存在しないはずであるに、信任の喪失を暗示するような概念の使用は不適切であるし、そもそも、自己制約した裁判所に不可視の少

数派状況が認識できるのか、というW・R・シェンケによる痛烈な批判もある。¹³ イェンチエ裁判官反対意見も、「隠れた少数派状況」を優先させ現実の議会多数派の支持を見せかけのものとみなす論理は、信任概念を理解していないと批判する。第一次判決が定義するように議会の信任が「連邦首相の人柄及び彼の政権プログラムを議会の中で支えるという議員の心構えのことを意味する」以上、「首相を支えるとは……ドイツ連邦議会の表決の際に首相と彼の意図の側に立つことを意味する」と言う(BVerfGE 114, 121[175])。この説に立てば、解散をねらいとする信任提案を首相の意図どおり与党が否決した事実こそが、首相への議会の信任を意味するはずである。

2 不文の構成要件の必要性

六八条一項に不文の構成要件があるとする根拠は、D・ウィンクラーによれば、政府の安定性と活動能力の維持という同条の目的に由来する首相信任制度の二重の機能(①議会の規律のための連邦首相の実効的な手段となる、②議会解散により政治的不安定性を解消する道を確認しておく)に求められる。政治的に不安定な状況の存在という実質的要件は、一方で、議会の自主解散権を、他方で、多数派首相によるプレビシット的政治を防ぐことで、信任制度の「二重の機能」の健全な運行に奉仕するというのである。¹⁴

しかし、M・ハルトヴィークは、不真性信任提案違憲論の立場から、不文の構成要件論を批判する。¹⁵ 彼によれば、六八条に「解散をねらわない信任提案」と「解散ねらいの信任提案」の二種類があり、後者のみの構成要件が伴うなどという、一条文に二つの異なる内容を含む解釈は論理上妥当ではないという。ハルトヴィークは、「六八条は、継続的な統治を容易にするために与党を規律する手段として理解されるべきであり、議会解散は連邦議会への約束ではなく、脅しである」と、真性の信任提案のみを合憲とする厳格説に立つ。厳格説が第一次判決以降ほとんど見

られなくなった中で、ハルトヴィーク説は、六八条が歯止めなく用いられつつある現状に警鐘を鳴らし、厳格な司法審査を要請する立場といえよう。

さらに他方、「信任問題はそれが信任の確認を目標とする場合にのみ許容され、かつ『真性である』という制限的な推定も考慮に値しない」とする無限定説の立場から不文の構成要件を否定する、第二次判決リューベールフ裁判官意見がある（BVerfGE 114, 121〔181 ff.〕）。彼女は、第一次判決が依拠した六八条の「文言解釈、体系解釈、及び制定史解釈」を再検討した上で、多数意見が六八条の実質的構成要件だとする「政治の不安定な状況」の基準に対する理論上・運用上の問題点を指摘する。①動議はそれに適した決定の要求を目指すべしという法原則があるわけではない。「信任」という文言は、解散ねらいの信任提案を否定することを意味しない。②信任は議会が表明するのであるから、首相への信任否決が違憲的に演じられたのか否かの審査は、議会の決定の背後の審査が必要になる。だがそれは、議会の事実形成的・遂行的（performative）な意思表示を求める信任提案の性格に反するし、議員の自由委任原則とも対立する。信任案を提起した首相が問うているのは、議会の認識ではなく、議会の意思であり、それは議会だけが回答できる性質を持つ。③厳格な審査により、争点となる政策に関する挙証責任を首相に負わせることは、首相の政策遂行権限への侵害になる。いかなる時点にいかなる政策が追及され、公表されるかの判断は、本質的に政治の要素だからである。首相の信任提案とそれに対する議会の判断の正当性を、議会の投票を重視せず、首相や各議員の発言やメディアの見方といった議会外の要素を手がかりに判定すべきでない。④多数意見の「隠れた少数派」論が依拠する事の本質上裁判所に提出できない何かにより充たされる構成要件要素という論理は、司法を形骸化させる。⑤解散命令に認められた大統領の裁量との関係に齟齬が生じる。⑥政治状況に関する原告と首相の判断のいずれが正しいかは、事実関係からは本質上明らかにはならない。⑦多数意見が設定する構成要

件要素は極めて余地が広く、首相の判断への統制基準としての意義はほとんどないため、議会多数派の信任喪失のカモ・フラージュへの壁とならなばかりか、むしろそれを惹起しかねない。

もっとも、この意見については、いくつかの難点が指摘されている。⁸⁰ ①基本法制定者が解散ねらいの信任提案を無制約に認めていたとする解釈には無理がある。②六八条の文言を根拠に不文の構成要件の存在を否定しながら、「議会の信任」については文理を重視していない。③訴訟の争点は大統領による解散命令の違憲性であり、議員の自由委任の原則や信任問題の事実形成的性格とは別の問題である。④不文の構成要件に関する審査はリュューベールフ意見自身が認めるように議会の意思表示の確認であり、信任拒否の真偽や当否の確認ではない。民法の心裡留保の例からしても、議会の信任が遂行的意思表示であることを理由に第三者機関による内容審査を否定することはできない。

3 不文の構成要件の審査可能性

(1) 明白性の基準の採用

リュューベールヴォルフ裁判官意見ほど極端ではないにしても、この不文の構成要件がどの程度客観的に認定可能かについては、学説においても争いがある。一つの立場は、(とりわけ信任投票時点での)与野党の勢力構成などにより客観的に判断しようとする方向であり、本判決に付されたイェンチェ裁判官反対意見の見解(BVerfGE 114, 121[170 ff.])がこれに当たる。⁸¹ もう一つは、不安定な政治状況という基準は、政府法案における首相の議会における将来的な敗北に関わるものであり、これは現在の視点からの客観的判断からは離れたものであるため、裁判所は限定的にしか審査可能できないという考え方である。⁸² この立場から、前者の説を批判するT・ヘルブストは、信

任を否決した与党系議員がその後も与党会派に所属しながら特定の政府重要法案には反対の態度をとるような場合、与野党の勢力構成は審査にとって意味をなさないと指摘する。また審査の際に、信任提案前の議会の議決状況を援用するとしても、本件で問われている「不安定な政治状況」とは将来予測に関わるものであり、過去に政府が重要法案で敗北していないという事実は、将来の期待の手がかり（Anhaltspunkt）にすぎず、十分な根拠にはならないと説く。²⁰¹ 憲法裁も後者の立場に立つが、具体的にはどの程度の審査密度が想定されているのだろうか。第二次判決は、憲法裁の審査権限が判断余地の尊重によって完全に除去されるわけではなく、政府の活動能力の喪失に関する首相の判断を反駁する事実を無視してはならないと述べつつも、他方で、そのような首相の判断を覆してでも解散を否定できる別の判断が存在する場合に限り、解散の合憲性が推定される旨を明らかにしている（BVerfGE 114, 121[160, 167-170]）。このことから、憲法裁は本件の審査において、いわゆる「明白性の基準」（Evidenzmaßstab）を採用し、著しい司法の自己抑制を示したと評されている。²⁰² このような緩やかな審査基準を採用した理由として、第二次判決は、①将来予測を伴う自己の政治的活動能力に関して最も精通した首相の評価能力の尊重、②基本法下の権力分立構造からの要請（議会解散における憲法諸機関の協働から推定される合憲性、大統領の高い状況認識能力、及び憲法裁の役割論）、③裁判所の事実説明手続には馴染まない秘密交渉などを含む政治的意思形成過程の保護の必要性、などを挙げている。

憲法裁が「明白性の基準」を適用したことについての批判は、T・ガスの評釈などに見られる。ガスによれば、与野党対立に伴う政権の動揺は政治の常態なのだから数字的に一義的かつ安定した政府多数派など現実には想定し難く、また、三憲法機関の相互コントロール論もフィクションにすぎない以上、解散の濫用防止のためには「明白性の基準」では不十分であり、よりも厳格な「立証可能性の基準」を採用し、首相の判断に対して客観的にみて十

分な事実に基づいて審査されるべきであったとする。そして、〇二年解散は「立証可能性の基準」を用いても首相の判断は正当化される場合であったが、〇五年解散では首相が依拠する事実では当該要件は充たせないという。²³⁾

(2) 三機関協働行為論

「明白性の基準」採用を支える前記三事由のうち、①の将来予測の尊重に伴う問題点への指摘は先に紹介したが、②に関わる三機関協働行為論についても、別に考察の必要がある。議会解散において信任提案をした連邦首相、信任を拒否した連邦議会、解散命令を発する連邦大統領という三者の関与を重視するこの発想は、第一次判決で登場し、同判決の判断の要諦をなす重要な概念だからである。すなわち、第一次判決は、「基本法は、まさに最上級諸憲法機関相互の関係の中で、当該機関の管轄法上の境界を画された独自の責任領域を出発点としており、法秩序はこのような責任領域を形成余地、判断余地、裁量余地のかたちで顧慮している」という認識を前提に、解散に関する憲法裁判上の審査可能性は立法や法執行の場合よりも大幅に後退すると判断したのである (BVerfGE 62, 1[51])。第二次判決も、この法理を援用し、「権力分立という多くの要請を伴ったメカニズムは、さきに活動している憲法機関の手による状況についての政治的評価を連邦憲法裁判が尊重する場合にのみ、有効に発揮することができる」と憲法裁判の自制を示した上で、さらに、以下のような補完的論拠を提示している。すなわち、①自由委任に基づく議員の判断であること、②政治家の個人的な発言に接することのできる大統領独自の認識能力の存在、そして、③「政治的過程の法化」は基本法の望むところではなく、「連邦憲法裁判のコントロールは他の憲法機関に自由な政治的意思形成と責任の枠を確保しておく必要がある」という点である (BVerfGE 114, 121[57-59])。このような、議会解散における三つの憲法機関の「協働」というイメージと、そこから解散に関する憲法裁判の審査密度

の稀釈を導き出す論理構成については、第一次判決当時から少なからぬ評釈が疑問を提示していた²⁴。まず、解散に
 関して三機関によるチェックが働いているという前提自体が疑わしい。連邦首相のコントロールは首相の良識に期
 待するしかない。議会の場合、党議拘束の下にある与党議員が執行部の意向に反することは難しいし、野党が首相
 に信任票を投じて首相の違憲的な信任提案を制止することは難しい。大統領も、憲法判例上、自己の裁量により首
 相の判断を否定する余地は極めて限定されている。加えて、これら三憲法機関が関与する点では——六八条の場
 合、大統領の裁量余地が法律の公布よりも広いと解されるとはいえ——通常の立法手続（この場合は連邦参議院
 も関与する）も同じであり、そのことだけをもって憲法裁の統制密度の薄さを正当化できないはずである。なによ
 り、三機関協働行為論に基づく審査緩和論においては、「連邦憲法裁が基本法の権力分立のシステムの中でほかな
 らぬコントロール機関として創設され、政治システムの自己規律力を根拠に否定されえない任務を所有していると
 いう点が看過されて」²⁵いる。

（3） 事案への当てはめ

見てきたような憲法裁が示した判断枠組みが、〇五年解散に対して、どのように適用されたかを確認しておく。
 判決は、原告・被告双方の挙げる論拠を検証しながら、実質的解散状況が存在したとする首相の判断を否定するよ
 うな事実は確認できないと認定する。その際、首相の当該判断の合理性（Plausibilität）を裏付ける事実として憲法
 裁が採用したのが、①連邦参議院による与党の政策に対する妨害の可能性、②政府の政策案「アジェンダ二〇一〇」
 に対するSPD党内からの批判、③プレスの評価、などに基づく「政治の全体状況」である。また他方で、政治状
 況の安定を主張する原告側立論については、首相や与党幹部の発言を検討し、これを否定してやる（BVerfGE 114,

121〔162-170〕。この点では、連立を担うFDPの動向を丹念にたどり、党内の「深刻な路線上の対立」を論証した第一次判決に比べると、立証作業は簡潔なものにとどまっている。首相の判断を凌ぐ他の明確な判断が存在しないことを確認する目的には詳細な検証は不必要と説くヘルプストですら、もっぱら政治家の発言や報道の評価の再現で構成されている「事実」に依拠する限り、審査は緩やかにならざるをえないことを認めている²⁸⁾。

しかし、判決に批判的な評釈は、実質的解散状況を認めることはできないので違憲と判断すべきであったと論ずる²⁹⁾。その際、憲法裁が連邦参議院の与野党逆転を実質的解散状況の根拠に挙げた点は、法案に対する衆参両院の不一致を総選挙の喝采で覆そうとした日本の「郵政解散」を考察する上で参考となると思われるので、本稿の主論からの逸脱を恐れずに言及しておく。判決への批判者たちは言う³⁰⁾。①各州議会選挙で与党が連敗した後も、連邦参議院の野党勢力は三分の二の多数——この特別多数をもって連邦参議院が連邦議会の可決した法律案に不同意を示したときは連邦議会の三分の二の再議決が必要である（基本法七七条四項第二文）——をなお占めておらず十分な妨害策は採れなかった。実際に連邦参議院が過半数の表決により不同意とした二九の案件については、連邦議会の過半数の再議決（同項第一文）で却けられており、首相が方針転換を迫られるほどの状況ではなかった。②基本法六八条一項の政治的安定性の要請は、連邦政府と連邦議会の関係に限定されている。③連邦議会と連邦参議院との衝突は、連邦制をとるドイツにおいては日常的なものであり、政治の不安定を示すものではない。④解散ねらいの信任提案の正当化を連邦参議院の勢力図に求めることは、「州議会選挙がますます連邦（参議院）選挙となってしまう結果、各州の政治的出来事は連邦政治の観点から後景に追いやられ、州議会選挙と州議会が連邦政治の道具にされかねない」おそれがある³¹⁾。付言すれば、選挙の喝采を通じて連邦参議院の決定の民主的正統性を剥奪する目的だけでの解散は憲法裁自身も認めていない点も留意されてよ（BVerfGE 114, 121〔156〕）。

以上、見てきたように、首相の判断の将来予測的性格、「隠れた少数派状況」に対する首相の判断の優越、解散への三機関の関与による違憲性阻却など、第二次判決の判断枠組みを構成する諸要素は、それぞれに問題点を抱えている。また、判決理由CⅡの一般論の展開と同CⅢにおける具体的な事実認定との間の距離への違和感も、判決に肯定的な評釈すら指摘するところである。こうしたことを踏まえれば、かくも緩やかな審査密度の要件に実益があるのか、「不安定な政治状況」を証明するための政治的演出を助長させ、かえって政治が不安定になるだけではないか、というリューベ－ヴォルフ裁判官意見の指摘も妥当と思われる。

三 第二次解散判決の特徴と意義

1 「解散ねらいの信任提案」の格上げ

第二次解散判決に対する一般的な見方は——それを肯定するか批判するかは別にして——第一次判決が打ち立てた「不文の実質的構成要件要素」を事実上骨抜きにするほどに、連邦首相の自由な解散権行使の余地を拡げたとするものである。原告訴訟代理人でもあるW・R・シェンケなどは、判決を第一次判決の枠組みを隠れ蓑にした過去の基本法改正をしのご裁判部門の手による重大な憲法構造の改編だと強く難じている。それとは逆に、政治状況に関する首相の判断が「日々存在する政治の全体状況」に由来する「手がかり」に基づき、かつ個別の事情に照らして「合理的である」(Glausibel) ことを要請している点に、第一次判決以上の厳格さを読むことも不可能ではない。しかし、ヘルブストはこの双方の見方を排し、統制密度それ自体は第一次判決から変更はないと結論づけてい

る。⁸³むしろ、ヘルプストは、首相信任提案制度の意義に關する連邦憲法裁の理解の変容を第二次判決の中に見出す。第二次判決が、第一次判決と異なり「不真性な信任提案」という表現を使わずに「解散ねらいの信任提案」と称したことが、この「不真性」という負の印象を払拭する効果を持つが、それは、憲法裁が「解散ねらいの信任提案」を六八条の制度上、「解散をねらわない信任提案」と同格に格上げしたことの象徴だといえる。⁸⁴

2 第二次判決の憲法政治的意義——近時の評価にも触れて

第二次判決は、①選挙のプレビシット化、②議会に対する首相の地位の強化、③連立与党内での首相の地位の強化、④野党に対する与党の優位、などの傾向を追認・促進したという評価が有力である。⁸⁵もっとも、②及び③の診断については、もともと基本法の議院内閣制が予定する方向性とも見ることが出来ない。他方、①のプレビシットの運用批判は、第一次判決時から繰り返されてきた議論である。しかし、他方では、第二次判決リビューベールヴォルフ裁判官意見のように、首相が有権者に自己の政策の信を問うことは憲法制定者の想定内だとする見方もある。また、第一次判決ツァイドラー裁判官補足意見のように、アデナウアー時代の宰相民主主義的運用や、近時の連邦議会選挙が実質的に首相選挙となつてゐる点を根拠に、「人格化されたプレビシットの要素が力を得てきた事実」を追認する立場もある(BVERAGE 62, 1[67])⁸⁶。いずれにしても、総選挙結果はシュレーダーの思惑とは異なり、僅差でCDU/CSUが第一党となりSPDとの「大連立」に至つたことは周知のとおりであり、プレビシットの運用が常に成功するとは言い難い選挙制度と政治文化をドイツは有しているようである。さらに付言すれば、第二次判決直後と現時点とは〇五年解散の評価にも多少の温度差がある。この点を〇七年のJ・イーゼンセーの時評的小稿及び同年のドイツ国法学者大会の議論から確認しておきたい。〇五年当時からシュレーダーの信任案

提起に批判的であったイーゼンセーであるが、この論稿でも「べてん」としての信任案提起を憲法裁が容認したことに不快感を隠さない。しかし、イーゼンセーは、大統領や憲法裁にとって、実際にとった行動とは別の判断が事実上可能であったらどうか問う。答えは否である。動機は様々とはいえ、連邦議会に議席を持つすべての政党が前倒しの総選挙を欲していたからである。大統領や憲法裁にとって「連邦議会が政治的自殺への意思を確認し、自らその存在の法的根拠を失わせたその後で、引き続き統治活動を行うことを議会に強制することは、困難であったといえよう」。そのことにイーゼンセーは、「法的な限界に自己をはめ込む法学者」としての遺憾だとするものの、それを政治的現実として受忍している。次に、〇七年の国法学者大会の議論を見ておこう。「公法という学の性能」というポレミッシュな全体テーマを掲げたこの大会は、第一部会を憲法規範と政治的現実の間の緊張ないし相互依存関係と、そこにおける憲法裁や学説のありようを検討する場に当てたが、その報告者C・ヒルグルーバーは、当該論点のための具体的事例として、妊娠中絶や航空安全法の事案と並び、六八条の問題を取り上げている。ヒルグルーバーは、信任提案がその制度設計とは異なるかたちで用いられた〇五年解散を追認した連邦憲法裁の判決が連邦首相のイニシアティブに基づく連邦議会の「自主解散」に途を開いた点を批判する。自主解散制度の導入が必要ならば、基本法改正の手續きを踏むのが本筋だというのである。部会の論題からすれば〇五年解散はあくまで一つのトピックにとどまるが、六八条の運用が規範と政治的現実の緊張を語る素材と認識されている点は興味深い点である。そして、報告後の討論で出された意見から窺えることは、〇五年の憲法政治が、その評価は異なれど、所与として承認されている点である。例えば、六八条の緩やかな解釈を持論としてきたH―P・シュナイダーは、憲法裁流の六八条解釈の通用により、憲法の規範が事実上変更されたと診断している。他方、かつて第一次判決を「欠陥判決」と罵ったH・マイヤーも、八三年に合憲判決が出た以上、第二次判決を止めることは不可能であったと発

言している。さらに、第二次判決を支持するJ・ヘラーマンからは、判決は基本法六八条の趣旨に内在する政治的現実への配慮の結果であり、六八条の規範的要求が政治的現実に屈服したわけではないという見解が表明されている。

3 小括

加藤論文が日本の最高裁の「統治行為」論との比較において示唆を得ようとしているのは、プレビシットのな解散にお墨付きを与えた連邦憲法裁の態度そのものではなく、基本法六八条に「不文の実質的構成要件要素」を認め、これにより信任提案否決を経由した解散の濫用に歯止めをかけるための法理である。しかしながら、本稿で検討したように、この法理は、解散ねらいの信任提案に対する有効な統制基準とは言えないようである。確かに、第一次判決の枠組みは妥当なのに第二次判決が不当にもそれを逸脱したのだという理解も有力である以上、憲法裁の示した統制法理はなお有益だと見ることも不可能ではない。しかし他方で、判決を支持するヘルブストや、逆に批判的なりューベールヴォルフのように、第二次判決を第一次判決と同一線上で理解する読み方もあり、やはり「不文の構成要件」自体の有効性が問われるのである。さらに付言すれば、第二次判決について多くの説得力ある批判論が展開されたにもかかわらず、現在では政治的所与として受忍されつつある学説状況も確認できた。それは、抽象的違憲審査制を備えたドイツにおいてすら、政治的動態としての議会解散に対する裁判統制に困難が伴うことを示している。解散事由に関する実体面の審査の放棄を説くリューベールヴォルフ裁判官意見は、必ずしも特異な見解ではない。例えば、第一次判決後のH・P・シュナイダーは、「不真性の信任提案」の合憲性を実体面から判断しなかった憲法裁の自制的態度を評価し、この問題では合衆国最高裁の「政治問題の法理」が参照されるべきだと述べた。⁴³

ここにおいて、議会解散に対する裁判所の統制は日本の苦米地事件最高裁判決の発想へと接近してしまうのであるが、とはいえ、シュナイダーの司法の自制論は議院内全会派の合意の存在に支えられており、この点を間接証拠として採用した点に限っては彼が第一次判決を評価している事実も押さえておきたい。議会各会派の合意を解散ねらいの信任提案の違憲性阻却事由とする発想はV・エツピングなどが強く批判するところであるが、シュナイダーからすれば、野党の地位を強化し、また、三機関協働行為論を空虚な議論としないためにも、全会派の合意は重要なのである。議院内全会派の合意が解散ねらいの信任提案の不文の構成要件に含まれることになれば、首相主導の解散は、そのまま議会の自主解散の側面を帯びることになる。そこで次には、自主解散制度の是非に関するドイツの議論状況を見ていくとしよう。

四 自主（自律）解散導入論

1 なぜ自主解散か

解散ねらいの信任提案をめぐる論議と連邦議会の自主解散制導入論とは、密接な関わりを持つ。解散ねらいの信任提案を合憲とした第二次判決への批判的評価として、憲法制定者たちが明確に否定した連邦議会の自主解散が事実上認められる結果になったという言い方が散見される。イェンチェ裁判官反対意見も、シュレーダーの信任提案否決を「自主解散同然の行為」と呼ぶ（BVerfGE 114, 121〔78〕）。確かに、政府＝議院内多数派が議院内野党と対峙するという現代議院内閣制の下では、連邦首相がイニシアティブを握る解散ねらいの信任提案と議会の自主解

散とは実態において変わらぬと見られることもできる。しかし多くの学説は、両制度の性格上の相違を重視し、むしろ両者は対立の契機を含むと指摘する。「不安定な政治状況」という実体面での法的限界を持ち、三機関の関与を必要とする解散ねらいの信任提案よりも、議会単独でなされる自主解散制度は濫用されやすいものである⁶⁰⁾（批判①）。この点、自主解散が議会内少数派排除に利用されるという危惧に対しては、自主解散肯定論者は解散動議や議決に特別多数を課す予防策を提示してきた。しかし、この特別多数要件により、野党各党が「破壊的」多数派として不当な影響力を持つことにならないかという懸念も示されている（批判②）。この他にも、③議会が政治責任を安易に放棄するおそれがある、④政党連立を促進し議会を安定化させる解散制限の効用が失われる、⑤いくつかの州が自主解散とリンクさせている住民の解散請求・解散表決の導入論が連邦レベルで活発になり政治のプレビシット化を招く、⑥任期中授権された地位を自らの手で短縮することは法理論上説明し難い、などが自主解散制度への否定的評価につながっている⁶¹⁾。

それにもかかわらず以下のような論拠から自主解散制度は根強く支持されてきた。①政治の膠着を有権者に判断させる手段として不真性の信任提案を用いるくらいであれば、議会の判断による自主解散の方が明快かつ直截である、②基本法制定者の自主解散制度への消極的姿勢は「ヴァイマルの教訓」に基づくものであるが、民主主義の成熟した現在のドイツでは杞憂である、③特別多数の必要性を利用した野党の影響力行使は議会制の健全な交渉術である、④各州議会では自主解散制度が採用されている、などである⁶²⁾。かくして、過去二度にわたり基本法改正による自主解散導入論が具体的な議論の俎上に上っている。まず、一九七六年の憲法改革調査委員会が、議員の四分の一の動議に基づき、三分の二の特別多数により成立する連邦議会自主解散制度の導入を提案している⁶³⁾。さらに、九二年の憲法改革両院合同委員会でも自律解散導入論が論じられた⁶⁴⁾。しかしながら、これらの動きはそれ以上に推進

されることはなく潰えている。その大きな理由として、解散ねらいの信任提案否決という手段がほぼ障壁なしに可能である以上、あえて基本法改定という政治的エネルギーを費やす作業をする必要はないということであろう。連邦首相にしてみれば、連邦憲法裁判の判決により、ほぼ支障なく六八条を利用できるのであるから、野党や与党内反主流派議員の影響力を高めることになる自主解散導入にインセンティブが働かないのは当然である⁵³。リュューベールも、自主解散を論じずとも、不文の構成要件要素論を放棄し連邦首相の自由な信任問題提起を認めれば事足りると説くこと⁵⁴ (BEVERIGE 114, 121[191])。

2 各州の状況

肯定論の論拠にもあるように、各州レベルでは——ブレーメン（一九九四年）やバーデン＝ヴュルテンベルク（二〇〇〇年）のように歴史の浅い州もあるにせよ——自主解散制度が採用されている。にもかかわらず、連邦議会の自主解散導入の是非が争点になる場合に、この各州の制度と運用の検証が重視されてこなかった点を問題にするのがW・ロイターである。彼の研究を参考に、ドイツ各州の状況を一瞥しておこう⁵⁵。ヴァイマル期からの伝統を持つ州議会の自主解散制度の仕組みは州により様々であるが、その多くが動議や採決に特別多数を課している。また、自主解散と併存して、組閣が不首尾に終わった場合、信任問題が否決された場合、解散を求める住民請願や住民表決が成立した場合などに解散が実施される制度設計になっている。もっとも、州議会が自主解散をした事例は多くない。一九七〇年にニーターザクセン州議会が連邦共和国で初めて自主解散を行って以降（ただし五五年に連邦加入前のザールラントの例がある）数える程しかなく、〇五年八月時点で一度も自主解散が行われていない州が一〇存在する⁵⁶。つまり、自主解散制度はあくまで例外的な制度であり、議院内閣制の不安定要因ではなかったので

ある。さらにロイターは、自主解散の経験を持つ六州の政治状況を個別に辿り、以下のような四つの特徴を指摘する。すなわち、①議会の自主解散や住民の議会解散請求によって各州の代表制がプレビシットのな侵蝕や改変を被ることはなかった（直接請求に基づく議会解散が成功した例はない）、②各州の運用は、建設的不信任投票を通じて誕生した内閣は総選挙を経た内閣と同じ民主的正統性を持っているという連邦憲法裁の見解（BverfGE 62, 1143）に反して、前者の内閣もやはり総選挙による民主的・プレビシットの承認を政治的に必要とする、③与党が自己に都合のよいと思われる時点で議会を解散するという傾向は認められない、④解散や政権交代の本質的な原因は、議会外の政党間交渉等に要因がある、という。州レベルの議論だけで連邦議会への自主解散制導入論が弁証できるわけではないが、各州の運用が議会解散の厳しい制約を特徴とする戦後ドイツの議院内閣制像を相対化することは事実である。「五〇年間にわたり濫用なくほとんどの州憲法の確固たる構成要件であったこの制度が、連邦レベルで突如濫用の潜在力を生じさせることになる理由はさしあたり見出せない」ともいえよう。

五 まとめ

本稿は、加藤一彦論文に触発されつつ、議会解散に対する裁判統制の可能性をドイツ連邦議会解散第二次訴訟から汲み取ろうとした。しかし、むしろ見えてきたのは、解散を実体的側面から制御することの困難さである。連邦憲法裁が判例上打ち出した「実質的な解散状況」の存在の有無という基準は、解散制約の大まかな「原理」とはなりうるが、裁判で用いる「準則」として機能しないことは、〇五年解散も第一次解散判決の判断枠組みで説明でき

てしまう点からも明らかである。以上の考察を踏まえ、なお論旨の精練度の弱い点のあることを断りつつ、本稿の立場を述べよう。まず本稿は、本来的には六九条限定説が妥当な解釈であると考える。しかしながら、統治機構における慣行の重みを考えれば、形成された七条説を覆すのは困難であろうし、その放棄が必ずしも望ましいともいえない。したがって、七条解散の慣行化と「統治行為論」による司法的統制断念の下では、憲法違背的な解散状況を列挙してその政治的抑制を試みる習律アプローチは合理的な戦略として評価できる。しかし、加藤の説くように、習律アプローチは、「郵政解散」型のプレビシットの運用の制御の役割を（少なくとも現在の日本の政治状況では）果たせていない。ならば、解散総選挙を、そのプレビシット的な運用を排除しつつ、民意確認の契機として活かす途として、衆議院の特別多数による自主解散が改めて検討されてよいのではなからうか。自主解散制度が少数派排除に利用されるという懸念は、ドイツ各州の運用を見る限り実際上杞憂といえるし、そもそも解散という行為自体が与野党を問わず議員の地位侵害の契機を伴っているのである（ドイツの解散訴訟も、日本の苦米地事件も、党内反主流派議員によって提訴されたものである）。特定会派または特定議員排除のために解散しても、当該会派ないし議員の政治活動を有権者が支持すれば再選は可能であろうし、それでも再選が困難だとすれば、それは少数派に不利な選挙制度や政党助成制度に伴う問題であろう。いずれにせよ衆議院の場合、最長四年で議員はその地位をいったん失わざるを得ないのである。現代議院内閣制の下では、首相主導の解散と与党執行部主導による自主解散との間に実質的な差はないともいえるが、前者の場合、解散の威嚇が首相の与党内議員に対する圧力として機能することや、解散に対する野党の意思が反映されない点で、なお相違がある。自主解散制度は憲法に書き込むことで根拠上明確になるが、現行憲法に明示の禁止が存在しない以上、法律や議院規則での規律も不可能ではないと思われる。⁶⁹ただし、こうした制度改革の可能性は現状では低い以上、ドイツの事例に示唆を得て近藤敦が提唱する与野

党合意の下での内閣信任案否決による衆議院解散の慣行化を、さしあたりの方向として支持したい（この点で、一九四八年の「馴れ合い解散」が慣行化しなかったことは残念である）。習律アプローチがいわば「実質的な解散状況」として例示するのは、「政権担当者の政治的基本性格が改変された場合」や「前の総選挙の時には争点とならなかった重要な問題が生じたり政策変更を行う場合」など、実際の判定の難しい場合である。だとすれば、そこに解散に対する衆議院の（特別多数、望むらくは全会一致の投票か、少なくとも会派間の事前了解による）合意という客観的に判断できる基準を含めることは意味があると思われる。

しかしながら、以上の私見には二つの留保が伴う。第一は、右私見は、首相主導のプレビシットの解散に対する否定的評価が前提となっており、首相主導の解散を肯定的に捉える立場との対質が不可避となる。第二は、第一の留保とは異なる意味において、右私見は総選挙の「民意確認機能」を期待した場合に成り立っている。しかし、民意の表出は総選挙の場面のみに限定されるわけではなく、通常選挙や地方選挙はもちろん、日常的な市民の政治行動や世論動向に示される民意を可能な限り政治過程に反映させることが望ましい。ところが、総選挙の結果は他の民意表出過程よりも厳然たる重みと民主的正統性を伴うことになり、多くの場合、それが与党有利の時期に設定されるため、結局は与党（あるいは首相）のフリーハンドな政策遂行を正当化する機能を果たしてきたと思われる。むしろ選挙結果が与党の政策に対する有権者の批判的意思として表出するのは、任期の固定された通常選挙においてである場合が少なくない。そうした点を踏まえれば、解散の可能性が予定されている衆議院についても、できる限り任期満了で総選挙に突入することが、本来的な民意確認機能を果たす条件の一つとなるのではなからうか。このように考えたとき、ドイツの議論において、解散が四年の任期を有権者から付託された議員のマンデート侵害行為であると認識されている点は注目されてよい。イェンチエ裁判官の言葉を引用しておこう。「連邦政府と政権を

支える議員多数派は四年間のマンデートを有している（基本法三九条）。この期間内は政策を決定し生活諸関係を具体化する責務が政府にはある。政府は、この点につき責任を負い、次の連邦議会の選挙の際の政治的結果に服する。こうしたことでは重要な決定は補われず総選挙の途をもって新たな喝采を必要とするという観念は、基本法の代表民主制のイメージとは合致しない。むしろ、選挙の時期においては前面に出てこないような問題についても決定を下すことこそ、活動能力ある政府の本質に属するものである」（BverfGE 114, 121[179]）。かくして本稿は、憲法が保障する国会議員任期の意義を梃子にして、議会解散一般に消極的な方向へと接近することになるが、詳しい論証は今後の課題とし、ひとまず稿を閉じたい。

注

- (1) 衆議院解散の運用と学説について、まずは最近の文献である、加藤一彦「解散権考」宮本康昭先生古稀記念『市民の司法をめざして』（日本評論社・二〇〇六年）所収一四三頁以下を参照。なお、浦部法穂『憲法学教室「全訂第二版」』（日本評論社・二〇〇六年）一〇頁の指摘を受けとめ、これまで筆者が無自覚に用いていた「わが国」という表現を本稿では用いていない。
- (2) 加藤・前掲、同「プレビシットとしての首相の議会解散権」吉田善明先生古稀記念『憲法諸相と改憲論』（敬文堂・二〇〇七年）所収三七五頁以下。
- (3) ここでの「プレビシットの」とは、執行権の長が、その人格的要素（個人人気）を利用して民意を操作的に調達し、議会を迂回して、その政権基盤を安定させようとする政治手法の意味である。ドイツでは、Pletschkeが、直接民主的制度一般の含意で用いられることも少なくない。
- (4) 膨大な文献群については、以下の基本法コンメンタールの文献リストの参照を請う。Hans-Peter Schneider, Art. 68, in:

Alternative Kommentare, Bd. 2, 2. Aufl., Neuwied 1989; Martin Oldiges, Art. 68 in: Michael Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 4. Aufl., München 2007; Georg Hermes, Art. 68 in: Horst Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl., Tübingen 2006; Volker Epping, Art. 68, in: Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 2, 5. Aufl., München 2005. 邦語文献には、石村修「西ドイツにおける議会の解散権 (一)・(二)」専修大学法学研究所紀要『公法の諸問題 (二)』一三五頁以下、法学論集四一号一〇九頁以下 (一九八五年)、吉田栄司「基本法六八条と連邦議会の解散」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 (第二版)』(信山社・二〇〇三年)五二二頁以下、近藤敦『政権交替と議院内閣制』(法律文化社・一九九七年)第六章がある。

- ⑤ z. B. Tobias Herbst, Die Auflösungsgesichtete Vertrauensfrage, Der Staat 2006, S. 45 ff.; Matthias Hartwig, Misstrauen ist gut, Kontrolle ist besser, Der Staat 2006, S. 409 ff.; Daniela Winkler, Die Verfassungsmäßigkeit der Bundestagsauflösung, AöR 2006, S. 441 ff.; Andreas Buetner/Marc Jäger, Bundestagsauflösung und Vertrauensfrage DÖV 2006, S. 408 ff.; Roman Dickmann, Das Kappen der historisch-systematischen Taue einer Verfassungsnorm, BayVBl 2006, S. 72 ff.; Tomio Gas, Die Auflösung des Bundestags nach Art. 68 GG mittels unechter (auflösungsgerichteter) Vertrauensfrage, BayVBl 2006 S. 65 ff.; Florian Edinger, Wer misstraut wem?, ZParl 2006, S. 28 ff.; Wolf-Rüdiger Schenke, Das „gefühlte“ Misstrauen, ZFP 2006, S. 26 ff.; Jörn Ipsen, Die Auflösung des 15. Deutschen Bundestages-eine Nachlese, NVwZ 2005, S. 1147 ff.; Karlheinz Nieblaß, Auflösung oder Selbstauflösung?, ZParl 2006, S. 40 ff.; Christian Pestalozza, Art. 68 GG light oder Die Wildhüter der Verfassung, NJW 2005, S. 2817 ff.; Werner Reuter, Vertrauensfrage und Parlamentsauflösung, PVS 2005, S. 655 ff.; Christian Starck, Anmerkung, JZ 2005, S. 1053 ff.; Jörg P. Terhechte, Die vorzeitige Bundestagsauflösung als verfassungsrechtliches Problem, JURA 2005, S.512 ff.

(6) 加藤・前掲 (註②) 三九四頁。

- (7) 第一次解散判決の日本での受けとめ方として、まず、この事案を参考に内閣の武器としての信任案提出権の再評価を説く吉田米司の仕事がある（吉田・前掲「註(4)」五二五—五二六頁）。また、判決の鍵となる憲法諸機関の「共働」（「協働」）行為論を権力コントロールに応用しようとする試みもある。ここでも吉田米司は、「解散目的での信任案提出も与党議員の意図的な棄権も、各機関の判断として一定の枠内で評価し、相互統制のメカニズムにこそ解散権濫用の防止策を見て取る」のみならず、違憲審査までもこの共働責任追及システム内に含める判決の発想を「わが国の憲法解釈にあっても切に望まれる」ものとし、衆議院解散における内閣と衆議院の「共働」を六九条の規範的要請と解することで、内閣の解散権行使に制御の可能性を見出す（同五二六頁）。また、近藤敦も、①解散ねらいの信任発議、②信任投票における棄権の効用、③恣意的な解散を防止しつつ民意確認を実現する協働解散モデルを「三つの重要な発見」と捉え、与党の党利党略に基づく解散を違憲と解する同判決の判旨と英国型の解散との相違を強調する（近藤・前掲「註(4)」一八四頁）。いずれも、八〇年代中葉から九〇年代中葉にかけての日本の憲法政治（とくに衆参同日選挙をねらった八六年解散）に対する批判理論であると同時に「建設の学」を目指した意欲的な業績である。ただし、これらの論者たちは第一次判決を——ドイツでの批判も熟知しながら——過大評価していないだろうか。本稿で検討するように、第一次判決の判断枠組みは〇五年解散のような事案への拡大適用のブレイキを必ずしも内包していないのである。
- (8) 高田篤「ドイツ議会制民主主義論における議会の位相」ジュリスト一三一一号（二〇〇六年）一一五頁以下（引用箇所は一三二頁）。
- (9) 日本では、国会の最高機関性から自律解散（自主解散）説に立つ長谷川正安『憲法判例の研究』（日本評論社・一九七四年）一五二頁が知られている。
- (10) 加藤・前掲（註②）三七八頁以下、村西良太「ドイツ連邦議会解散の基本法適合性が争われた事例」法政研究七三巻一号—二五頁以下、宮地基「基本法六六条による連邦議会の解散Ⅱ」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』（信山社・二

〇〇八年）四五四頁以下、高田・前掲（註⑧）一二二頁以下。ただし、宮地論稿については、所収書刊行と本稿脱稿期が重なったため、参照することができなかった。政治過程の分析として、小野耕二「連邦議会の解散とメルケル政権の成立」法政論集二一七号（二〇〇七年）三六九頁以下、等も参照。

(11) 判例とは別に、六八条の実質的な限界を設定する試みとしてW・ツューの論稿がある。いわく、①議会全会派が承認していること、②解散の事由が単なる個別案件のプレビシット的な克服を目的とするものではなく、憲法構造や正統性と関連すること、③議会の活動能力が阻害されていること、④議会の状況が将来の多数派の問題について開かれていること、が解散の条件である（Wolfgang Zeh, Bundtagsauflösung und Neuwahlen, Der Staat 1983 S. 13 f.）。Schneider, a. a. O. (Anm. 4), Rn. 7も違憲の信任提案のネガティブ・リストを列挙する。

- (12) Hartwig, a. a. O. (Anm. 5), S. 413 f.
- (13) Schenke, a. a. O. (Anm. 5), S. 35-38.
- (14) Winkler, a. a. O. (Anm. 5), S. 448-450; auch Stark, a. a. O. (Anm. 5), S. 1054.
- (15) Hartwig, a. a. O. (Anm. 5), S. 409, insb. 418-423.
- (16) 石村・前掲（註④）（一）一一四—一一五頁も参照。
- (17) リューベールヴォルフは、議会評議会の不信任決議への拒否反応は議会解散の限定を意味せず、むしろ、「国民による決定を惹起したいという政府の意欲も信任提案のありうる契機と受けとめられていた」と説く。
- (18) Winkler, a. a. O. (Anm. 5), S. 446-449; Hartwig, a. a. O. (Anm. 5), S. 422; Herbst, a. a. O. (Anm. 5), S. 59. 批判④への反論として Ipsen, a. a. O. (Anm. 5), S. 1150.
- (19) auch z. B. Winkler, a. a. O. (Anm. 5), S. 450-453; Buettner/Jäger, a. a. O. (Anm. 5), S. 412 f.; Schenke, a. a. O. (Anm. 5), S. 30-41; Eppinger, a. a. O. (Anm. 4), Rn. 19; Starck, a. a. O. (Anm. 5), S. 1054.

- (20) Hermes, a. a. O. (Anm. 4), Rn. 15; Oldiges, a. a. O. (Anm. 4), Rn. 20.
- (21) Herbst, a. a. O. (Anm. 5), S. 62-63.
- (22) Buettner/Jäger, a. a. O. (Anm. 5), S. 412f. 立法府の将来予測に対する統制基準としての「立証可能性の基準」と「明白性の基準」については、高見勝利「立法府の予測に対する裁判的統制について」若部信喜先生還暦記念『憲法訴訟と人権の理論』（有斐閣・一九八五年）三五頁以下、参照。
- (23) Gas, a. a. O. (Anm. 5), S. 67-69, 72. ただし、ガスは、将来予測の優越を批判する嚴格説にも、リュンベールヴォルフ説にも与つた。
- (24) Hans Meyer, Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 16. 2. 1983, S. 235.; Hartwig, a. a. O. (Anm. 5), S. 411.; Gas, a. a. O. (Anm. 5), S. 72 等の「野党まじり（やうに有権者の多くも）解散を支持する状況では、大統領によるフロントローは実際上難しく述べらるべき」。
- (25) Buettner/Jäger, a. a. O. (Anm. 5), S. 413.
- (26) Herbst, a. a. O. (Anm. 5), S. 73.
- (27) Winkler, a. a. O. (Anm. 5), S. 459; Buettner/Jäger, a. a. O. (Anm. 5), S. 416; Starck, a. a. O. (Anm. 5), S. 10 56.
- (28) Schenke, a. a. O. (Anm. 5), S. 34; Winkler, a. a. O. (Anm. 5), S. 450-451; Dickmann, a. a. O. (Anm. 5), S. 73 f.
- (29) Schenke, a. a. O. (Anm. 5), S. 34.
- (30) Ipsen, a. a. O. (Anm. 5), S. 1150; Herbst, a. a. O. (Anm. 5), S. 80 は、「憲法裁がこの追加的なメルクマールをはじめから放棄し、実質的審査を、信任提案が基本法六八条の目的に鑑みて濫用的になされていないか否か、という点に限定し

てこれは、もっと単純であつたらう」と評する。

- (31) Sonderortum von Jenich, BVerfGE 114, 121[180 f.]; Reuter, a. a. O. (Anm. 5), S. 657.
- (32) Schenke, a. a. O. (Anm. 5), S. 27.
- (33) その詳しい論証は、Herbst, a. a. O. (Anm. 5), S. 67, 69-70.
- (34) Herbst, a. a. O. (Anm. 5), S. 49-55. 第二次判決は、「少数派首相を例外、建設的不信任投票や信任提案を議会での「多数派関係の再構築のための」原則と位置付ける (BVerfGE 114, 121[151])。しかも、第二次判決が解散をねらわない信任提案に議会勢力図の確認効果しか認めていないことから、「憲法裁判決が「多数派関係の再構築」の本筋を解散ねらい信任提案に見出しているというのが、ヘルプストの読み方である (ebenda, S. 53)。しかし、Gas, a. a. O. (Anm. 5), S. 66 は、「不真性」概念の放棄の意味を過大評価すべきでないとする。
- (35) Z. B. Winkler, a. a. O. (Anm. 5), S. 460-461; Schenke, a. a. O. (Anm. 5), S. 40-44; Epping, a. a. O. (Anm. 5), Rn. 25a.
- (36) 政治学者の中には、「憲法裁以上に、六八条のプレビシットの要素を正面から肯定する見解もみられる (vgl. Nicolaß, a. a. O. [Anm. 5], S. 42)。
- (37) ○五年五月の時点でイーゼンセーは、「いかがわしい迂回手段」を用いようとしていた連邦首相を批判し、首相の辞職による総選挙の回避を求めた (FAZ, 24. Mai 2005)。
- (38) Josef Isensee, *Bedinglichkeit deutscher Demokratie*, in: Peter M. Huber, *Das Grundgesetz zwischen Stabilität und Veränderung*, Tübingen 2007, S. 13-19.
- (39) Christian Hillgruber, *Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit*, VVDStRL 67, 2008, S. 30 ff.

- (40) Aussprache und Schlussworte, VVDStRL 67, 2008, S. 94 ff.
- (41) Hans-Peter Schneider, Die vereinbarte Parlamentsauflösung, JZ 1973, S. 656.
- (42) Meyer, a. a. O. (Anm. 24), S. 243.
- (43) Schneider, a. a. O. (Anm. 4), Rn. 6; auch Zeh, a. a. O. (Anm. 11), S. 11. ○五年解散に際しては Ipsen, a. a. O. (Anm. 5), S. 1150. 解散に際しては 野党は信任に反対せよとの意見を述べたので議会の合意は擬制したとの批判もある (高田・前掲 [註⑧] 一三三頁脚注 [註1])。この点では 村西・前掲 (注⑩) 一三六—一三七頁も指し示している。
- (44) Schneider, a. a. O. (Anm. 4), Rn.6.
- (45) Epping, a. a. O. (Anm. 4), Rn. 19.
- (46) vgl. Hans-Jürgen Toews, Verfassungsreform und Parlamentsauflösung, in: FS für Werner Weber zum 70. Geburtstag, Berlin 1974, S. 269 ff.
- (47) z. B. Ernst G. Mahrenholz, Die Vertrauensfrage des Kanzlers nach Art. 68 GG kann entfallen, ZRP 2005, S. 245 f.
- (48) z. B. Martin Oldiges, Selbstauflösungsrecht des Deutschen Bundestages?, ZRP 2005, S. 207.; ders., a. a. O. (Anm. 4), Rn. 24-25a; Nieclaub, a. a. O. (Anm. 5), S. 45 f.; Nobert Achtenberg/Martin Schulte, Artikel 39, in: Mangoldt/Klein/Starck, a. a. O. (Anm. 4), Rn. 10; Heinhart Steiger, Selbstauflösungsrecht für Erwin Stein zum 80. Geburtstag, Bad Homburg vor der Höhe 1983, S.349ff., insb.363-367.
- (49) z. B. Dieter Wiefelspütz, Selbstauflösungsrecht des Deutschen Bundestages?, ZRP 2005, S. 207.; Ernst Benda, Witz und Aberwitz, Der Spiegel 2005/23, S. 32 f.; Christoph Degenhart, Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, in: Zur Sache 2/96 Band 2, S. 230.
- (50) Beratungen und Empfehlungen zur Verfassungsreform (I), in: Zur Sache 3/76, S. 102 ff. 石村・前掲 (註④)・[11] 160

頁に紹介がある。

- (51) BT-Dr 12/6000, S. 86 ff.
- (52) vgl. Isensee, a. a. O. (Anm. 38), S. 18 f.; Herbst, a. a. O. (Anm. 5), S. 56; Pestalozza, a. a. O. (Anm. 5), S. 28 20.
- (53) Reuter, a. a. O. (Anm. 5), S. 655, insb. 661 ff. 近年の基礎自治体再編の中で自主解散の動きが見られる日本の地方議会の検証も有意義な課題といえよう。
- (54) 二〇〇五年時点でハンブルグの四回を含めて計一一件。さらに、〇八年一月にヘッセン州議会が全会一致の賛成により自主解散した。
- (55) しかし、Wolf-Rüdiger Schenke, Die verfassungswidrige Bundestagsauflösung, NJW 1982, S. 2528 は、州と連邦の単純な比較を戒めていゝ。
- (56) Terhechte, a. a. O. (Anm. 5), S. 519.
- (57) 詳しい論証の余裕はないが、例えばは限定説に立つ小嶋和司「解散権論議について」同『憲法と政治機構』（木鐸社・一九八八）八五頁、参照。
- (58) 地方議会の自主解散は、「地方公共団体の解散に関する特例法」で規律されている。
- (59) 近藤・前掲（註4）一九六一―一九七頁。
- (60) 深瀬忠一「衆議院の解散」『日本国憲法体系第四卷』（有斐閣・一九五七年）二〇五頁、浦部・前掲（註1）五四三頁、等。
- (61) Epping, a. a. O. (Anm. 4), Rn. 19, 25a; Terhechte, a. a. O. (Anm. 5), S. 512. 加藤・前掲（註2）三九二頁も、すでに指摘してゐる。